

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مكافحة الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية

إشراف الأستاذ: حمزة أحمد

إعداد الطالبين:

- بوزيدي سليمان

- هادي مصطفى

لجنة المناقشة

- بن مصطفى عيسى.....رئيسا

- حمزة أحمدمشرف و مقرر

- بورزق أحمدعضوا

السنة الجامعية : 2016 - 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى من علمني النجاح والصبر إلى من زرع البسمة في نفسي
طوال حياتي.. أبي

وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها
من علمتني وعانت الصعاب لأجل إلى ما أنا فيه... أمي
إلى زوجتي التي طالما كانت بجانبني وابنني عبد النور
وابنتي ميليسا حفظهما الله .

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه
أهدي هذا العمل المتواضع

- بوزيدي سليمان -

الإهداء

إلى من علمني النجاح والصبر إلى من زرع البسمة في نفسي
طوال حياتي..أبي

وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها
من علمتني وعانت الصعاب لأجل إلى ما أنا فيه...أمي

إلى زوجتي التي طالما كانت بجانبني

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه

أهدي هذا العمل المتواضع

. هادي مصطفى .

شكر وتقدير

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

بداية شكرا وحمدا لله رب العالمين على نعمه

أتقدم بجزيل الشكر للاستاذ المشرف حمزة أحمد لما قدمه لنا
من مساعدات قيمة لانجاز هذا العمل

أتقدم بشكري الجزيل لكل أساتذة الحقوق والعلوم السياسية

كما اشكر كل موظفي جامعة زيان عاشور الذين يقدمون لنا
يد العون لاجل دراسة جامعية في مستوى التعليم العالي

مقدمة

إن من الأهداف الأساسية والغايات السامية للدول ومن ورائها الحكومات السهر على تحقيق الرقي والازدهار والارتقاء بشعوبها ويتم ذلك من خلال تحقيق حاجياتها ومتطلباتها وإشباع رغباتها وتسخيرها كافة مؤسسات الدولة وهيئاتها وهيكلها ولا يتأت لها ذلك إلا بتجسيد وتكريس البرامج المسطرة وتعتبر الصفقات العمومية الآلية والأداة والضمانة الكفيلة بتحقيق ذلك.

إلا أنها تصطدم أحيانا بعقبات ومعوقات تحول دون ذلك ولعل أبرز هذه المعوقات ظاهرة الفساد الإداري أو ما يصطلح عليه بآفة الفساد الإداري.

وهذه الظاهرة ليست حديثة الظهور بل عرفت منذ القدم وقد ارتبط ظهورها بالوجود البشري إلا أنها استقبلت في الآونة الأخيرة وازداد نطاق اتساعها ودائرة انتشارها لا سيما في الدول النامية باعتبارها المناخ المناسب والبيئة الخصبة لنموها حيث يفتقد بها أساليب الحكم الديمقراطي وما ينجر عنه من شفافية تكتل وجود رقابة دائمة ومستمرة لأداء الأجهزة الإدارية باختلافها، حيث تسيطر قواعد البيروقراطية على المؤسسات والإدارات الحكومية ، كل هذه العوامل تغري أفراد المجتمع لا سيما موظفي القطاع العام والحكومي بإتباع سبل وطرائق غير مشروعة قصد الحصول على منافع وغايات مادية

وأمام هذا الخطر المحدق بالدول والذي من شأنه عرقلة تحقيق أهدافها وغاياتها وزعزعة كيانها الاجتماعي بفقدان الثقة بين الحكام والمحكومين.

فقد انتبه العالم أجمع دولا وحكومات مؤسسات وأفرادا إلى هذا الوباء ومدى خطورته واتساع دائرة انتشاره وآثاره المعوقة لكل محاولات التطور والإصلاح.

لذلك تكاثفت جهود الدول لمقاومة ظاهرة الفساد الإداري ولعل أبرز دليل على ذلك ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي وضعت تعريفا للظاهرة وتبيان سبل درأها والوقاية منها.

وكل وباء فإن الأسلوب والمنهج الوقائي يعتبر أنجع وسيلة وأكبر ضمانة تكفل الوقوف في وجه الفساد والحد من انتشاره في المجتمعات والعالم ولا يتأت ذلك إلا باتخاذ أسلوب الردع والجزر كونهما الوسيلة الفعالة للضرب بيد من حديد وقد عدد هذا القانون بعض السلوكات المجرمة كالآتي:

- رشوة الموظفين العموميين، وكذا رشوة في القطاع الخاص.
- اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي واستعمالها على وجه غير مشروع.
- الغدر.
- استغلال النفوذ.
- تعارض المصالح.
- أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.
- الإثراء غير المشروع.
- تلقي الهدايا.
- تبييض العائدات الإجرامية.
- إعاقة السير الحسن للعدالة.

وفي حال ارتكاب أحد الأفعال أعلاه، فإنه يتم تجميد العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عنها، وتقليص عقوبات تصل إلى عشرين سنة بالنسبة لعقوبة السجن وإلى 2000000 دج بالنسبة للعقوبة الغرامة، كما نص ذات القانون على ضرورة تفعيل مختلف آليات التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات، وهذا بهدف مصادرة الممتلكات التي اكتسبت عن طريق إحدى الأفعال المذكورة أعلاه.

أولاً : أهمية الموضوع:

هذا ويمكن النظر إلى أهمية موضوع: " الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات الكشف عنها في القانون الجزائري " من جانبين نظري علمي والآخر عملي تطبيقي، وهذا كما يلي:

1- (الأهمية العلمية) النظرية:

تأتي أهمية هذا الموضوع العلمية في كونه يهدف إلى تحليل وتشخيص ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، وذلك بالتعرف على ماهية ومظاهر وأسباب وآثار هذه الجرائم، لأن تشخيص المشكلة هي أول مرحلة من مراحل مكافحة. كما تبرز أهمية الدراسة الأساسية في أنها تسعى إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجرائم، وذلك من خلال استعراض السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات الجزائية وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة.

وتكتسب هذه المساهمة أهميتها النظرية من خلال النقص الكبير المسجل في الدراسات المتخصصة في مجال الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، ومن ثم فإن دراستنا هذه تسعى جاهدة من خلال تسليط الضوء على الموضوع بشكل من التفصيل والإلمام، إلى سدّ الثغرات وتنمين طرق مكافحتها ومواجهتها.

2- (الأهمية العملية) التطبيقية:

تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة بالنظر لخطورة جرائم الصفقات العمومية و تأثيرها في تفشي ظاهرة الفساد المالي و على جميع الميادين والمجالات، مما استدعى مزيدا من الدراسة والبحث كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، و الاطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها وشرحها للتسهيل على المحامين من ناحية، والقضاة من ناحية أخرى بدراسة مختلفة الآليات القانونية و التشريعية التي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد وقضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العملية سواء كان متقاضيا أو قاضيا.

ثانيا : أهداف دراسة الموضوع:

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع، من دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيثصفة الجاني فيها، والأفعال المكونة لها وفهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها بالاطلاع على النصوص القانونية وتحليلها واجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة، ومن ثم إدراك تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، حيث تكلف الخزينة العامة مبالغ مالية معتبرة إضافة لإبراز مختلف التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم، من خلال الاطلاع على مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم وإلقاء الضوء على دور أجهزة و هيئات الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية .

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها ذاتية شخصية وأخرى علمية فأما عن الأسباب الذاتية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته، وذلك نظرا لمسارنا المهني منا من هوملم بالجانب التطبيقي عبر جميع مراحل ابرام الصفقة العمومية ومنا من هوملم بالجرائم والعقوبات الواجب تطبيقها على الفساد الذي يطال الصفقات العمومية ، ومن الناحية العلمية فنتلخص عموما في كثرة الثغرات القانونية الموجودة في هذا المجال وذلك لعجز التشريع إلى حد الآن على استيعاب موضوع الصفقات العمومية، وهذا بالنظر للخصوصية التي يتميز بها، فمن جهة قد تؤدي تشدد التشريعات إلى عرقلة التنمية الوطنية وعرقلة السير الحسن للمرفق العمومي، ومن جهة أخرى فإن التسهيل والتلين قد يؤدي إلى حالة من التسبب وبالتالي ضياع المال العام وانتشار الفساد الإداري والمالي بمختلف أنواعه.

رابعا : إشكالية الدراسة:

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

• ما مدى فعالية السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية؟

وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات والتساؤلات الفرعية تتمحور أساسا حول:

- ما هو التكييف القانوني لمفعال والممارسات الموصوفة بالجرائم في مجال الصفقات العمومية؟
- إلى أي مدى ووفق المشرع الجزائري في تعديله للمنظومة العقابية واستبدالها بقانون مكافحة الفساد؟
- ما مدى فعالية الآليات والأساليب التي وضعها المشرع الجزائري لكشف وقمع هذا النوع من الجرائم؟

سادسا : خطة الدراسة

نتناول إلى ماهية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية اذ يتوجب علينا التطرق إلى جريمة حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة من خلال استغلال النفوذ ومنح امتيازات غير مبررة قانونا في مجال الصفقات العمومية فنفصل ذلك في جريمة حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة من خلال استغلال النفوذ و جريمة منح امتيازات غير مشروعة وغير مبررة للغير أما جريمة الرشوة ندرسها كسلوك إجرامي وكذلك الحال لجريمة الحصول على فوائد ومنافع غير مشروعة.

و نتطرق للأجهزة و أساليب التحري في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال دور الهيئات الوطنية في الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و يتجلى ذلك في الدور الرقابي للمفتشية العامة ومجلس المحاسبة و الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد على الصفقات العمومية

أما أساليب التحري في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتضح لنا في التحري عن جرائم الصفقات العمومية بواسطة أسلوب اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و أسلوب التسرب والترصد الإلكتروني و التكتم للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

الفصل الأول: ماهية الجرائم المتعلقة
بالصفات العمومية

الفصل الأول : ماهية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

بالنظر إلى الأهمية البالغة للصفقات العمومية فقد أولاهها المشرع الجزائري عناية كبيرة بإقراره رقابة ومتابعة خاصة تختلف اختلافا كبيرا عن الرقابة الإدارية حيث تعد أكثر فعالية وصرامة من غيرها ويتجلى ذلك من خلال القوانين التي تنظمها والعقوبات التي رتبها لها لا سيما قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتم .

إذ ينص في بابه الرابع على التجريم والعقوبات وأساليب التحري المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تنطوي على عنصرين أهمهما:

القسم الأول :

منح امتيازات لا مشروعة وغير مبررة للغير أو ما يعبر عنه بالمحاباة¹ وحصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مستحقة وذلك باستغلال نفوذهم².

القسم الثاني :

وينطوي هذا القسم على جريمة الرشوة والتي تأخذ صورا مختلفة .

ومن خلال ما تقدم ارتأينا في دراسة موضوعنا اعتماد مبحثين المبحث الأول يناط به إيضاح حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة من خلال استغلال النفوذ ومنح امتيازات غير مبررة قانونا في مجال الصفقات العمومية.

¹ - المادة 265 الفقرة الأولى قانون رقم 01/06 .

² - المادة 06 الفقرة الثانية قانون رقم 01/06 .

المبحث الأول: جريمة حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة من خلال استغلال النفوذ و منح امتيازات غير مبررة قانونا في مجال الصفقات العمومية.

إن الدارس لقانون الصفقات العمومية يتضح له بجلاء ذلك الارتباط الدقيق بين عنصري الصفقة العمومية، ذلك أنه لا يمكن تصورهما بتخلف أحد هذين العنصرين فالعنصر الأول يتجلى في وجود إدارة مانحة للصفقة ممثلة في موظفيها وأعوانها، والعنصر الثاني يتمثل في الطرف المتعاقد أي الطرف الثاني في الصفقة العمومية وعليه نبرز من خلال المطلب الأول حالة التصرفات اللامشروعة الصادرة عن الأعوان العموميين في حصولهم على امتيازات غير مشروعة وغير مبررة.

المطلب الأول: جريمة حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة من خلال استغلال النفوذ.

حرصا من المشرع الجزائري في التزام الأعوان العموميين القوانين والتشريعات المنظمة للصفقات العمومية بحيث اشترط أن يكون الموظف دون نفوذ بحيث يستطيع التأثير بطريقة مباشرة على حسن سير الصفقة في أي مرحلة من مراحلها وهذا ما تضمنته المادة 26 من قانون 01/06 صراحة والتي حددت بشكل قاطع ودقيق مدى خضوع الموظف لجرائم الصفقات العمومية بالجريمة من خلال المادة السابقة لا تعدم إلا بتوافر أركانها.

الفرع الأول : أركان جريمة حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة

1- الركن المادي :

ويقصد به التصرف اللامشروع ويتم من طرف شخص طبيعي أو معنوي بقصد الاستفادة من تأثير أو سلطة بهدف تعديل غير مشروع في الصفقة ودون المرور بالإجراءات المنصوص عليها قانونا أو زيادة في الأسعار أو تغيير في نوعية الخدمات والمواد أو الإخلال في الآجال الممنوحة أو التموين³.

ومن خلال ما سبق نستشف أربع عناصر أساسية في الركن المادي :

أ- التعديل غير المشروع في الصفقات العمومية:

ويقصد به القيام بتعديلات وتغييرات في محتوى الصفقة العمومية من قبل الإدارة المانحة دون اللجوء إلى الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في القانون (قانون الصفقات العمومية)، ويعتبر هذا التصرف إخلال في الصفقة بحد ذاتها ذلك أن الصفقة خاضعة للعديد من الإجراءات وأي إخلال بهذه الإجراءات ينزغ عنها صفة المشروعية.

ب- زيادة في الأسعار:

من المتعارف عليه أنه وبعد رسو الصفقة على أحد العارضين تحدد المبالغ وتراجع بصفة نهائية ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعديل الأسعار إلا وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

³ - المادة 02/26 قانون 01/06

ج- تغيير في نوعية السلع:

في حالة الاتفاق في الصفقة العمومية على سلع لمواصفات محددة وجودة محددة لا يمكن تغييرها⁴.

د- نوعية الخدمات :

تتفق الإدارة المانحة وصاحب العرض على نوعية من الخدمات فلا يمكن أي تغيير أو تأخير بها.

هـ- الآجال : يلزم المتعاقد بأداء الخدمة وفقا للشروط والآجال وأي تأخير يعد إخلالا بالتزاماته التعاقدية⁵.

2 - الركن المعنوي :

ويقصد به اتجاه إرادة الجاني لاستغلال النفوذ بقصد الحصول على فوائد مع علمه وتوافر النية للحصول على امتيازات غير مبررة.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على هذه الأفعال والعقوبات المقررة لها.

لقد أورد المشرع الجزائري وقرر عقوبات لهذه الأفعال في حال قيامها وتوافر أركانها لا سيما من خلال المادة 26 من قانون 01/06 والتي تضمنت عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

⁴ - أحسن بوصقبة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ،

⁵ - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر.

1- العقوبات الأصلية المقررة للأشخاص الطبيعيين:

يعاقب المشرع مرتكبي جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين بالسحن من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دينار جزائري إلى 02 مليون دينار جزائري، حيث تنص على كل تجاوز سواء صناعي أو حرفي أو مقاول من الدفاع الخاص وبصفة عامة كل شخي طبيعي ... إلى آخر المادة ... " 6.

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

نص قانون مكافحة الفساد على إلزامية الخزينة للشخص المعنوي وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية تساوي من مرة إلى خمس مرات كهذا نص للشخص الطبيعي.

3 - العقوبات التكميلية :

ينص المشرع على أنه يعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.⁷

الأعدار والتقادام في جريمة استغلال النفوذ: يستفيد مرتكبوا جرائم استغلال النفوذ من الأعوان العموميون من الإعفاء أو التخفيض حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع.

⁶ - المادة 51 مكرر من الأمر 156/66 المعدل بالقانون 15/04 السالف الذكر .

⁷ - ة 05 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: جريمة منح امتيازات غير مشروعة وغير مبررة للغير

ويقصد بها منح امتيازات ومنافع وفوائد للغير بما لا يتماشى وأحكام القانون ولقد اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة توافر عدة أركان أهمها

1 الصفة : ويقصد بها وجوب صدورها من ذي صفة أي وجوب صدورها من موظف عمومي مختص فلا يمكن تصور وقوعها من غير الموظف ويجدر بنا هنا تعيين الموظف العام.

2 الموظف العام :

من خلال المادة 04 من القانون الأساسي للوظيفة العامة يعرف على أنه كل موظف هو عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته السلم الإداري.⁸

وعليه فإنه لا يمكن إضفاء صفة الموظفين إلى على العمال المرسمين في رتب السلم الإداري والذين سبق تعيينهم من طرف سلطة إدارية للعمل كموظفين دائمين في إحدى المؤسسات الإدارية العمومية الدائرة حصرا في المادة 28 من نفس القانون.

أولا : الركن المادي

ويقصد به السلوك والتصرف المادي الإجرامي والغرض منه⁹.

والسلوك الإجرامي يتحدد أساسا في قيام الجاني بإبرام عقد أو ملحق أو صفقة ... دون احترام الإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

⁸ - الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

⁹ - علماج العربي : أبحاث ومذرات في القانون والعقد الإسلامي.

ثانيا : الركن المعنوي

ينقسم الركن المعنوي إلى قسمين : ركن معنوي عام وآخر خاص .

أما القصد الجنائي العام فيقصد به اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع توفر عاملي الإدراك والوعي التام بها ، وعلمه بمخالفة التشريع.

أما القصد الجنائي الخاص فيقصد به نية الموظف العمومي بأخطاء ومنح امتيازات للعين مع العلم بعدم مشروعيتها وأنها غير مبررة وعدم أحقيتها بها.

الآثار والعقوبات المقررة :

لقد رتب المشرع الجزائري عقوبات أصلية بهذه الجرائم من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹⁰.

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

يعاقب من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة من 200 ألف دينار إلى مليون دينار جزائري، كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأسيس عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف لأحكام التشريع .

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

ينص القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10.11.2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات: باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنويين الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين "...

¹⁰ - المادة رقم 02/04 من الأمر 156 /66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتم.

كما عمم المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل الجرائم الخاصة بالفساد ومكافحتها جريمة المحاجاة، وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من عشرة إلى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي¹¹.

3- العقوبات التكميلية :

إضافة إلى العقوبات السالفة بأن المشرع رتب عقوبات تكميلية والتي تنقسم إلى قسمين من الالتزامية والإمتيازية.

العقوبات التكميلية وفقا لنص المادة 0ç من قانون العقوبات :

- الحجز القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة .
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزافية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية .
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع من إصدار الشيكات .

¹¹ - المادة 51 مكرر من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والممم بموجب المادة 05 من القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10.

○ تعليق وسحب رخصة السياقة أو إلغاؤها.

○ سحب جواز السفر.

○ تعليق ونشر حكم أو قرار الإدانة.

العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

لقد رتب المشرع عدة عقوبات للمخالفين للتشريع من الأشخاص المعنويين ويمكن إجمالها

في ما يلي :

○ حل الشخص المعنوي.

○ غلق المؤسسة أو الفرع لمدة لا تتعدى خمس سنوات .

○ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتعدى خمس سنوات .

○ المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية.

○ مصادرة الشيء العيني أو المرتكب فيه الجريمة.

○ نشر وتعليق حم الإدارة.

○ الدفع تحت الحراسة لمدة لا تتعدى خمس سنوات.

لقد تناولنا فيما تقدم موضوع منح امتيازات لا مشروعية وغير مبررة للغير وحصول الأعوان

العموميين على امتيازات غير مستحقة وذلك باستغلال لنفوذهم ومدة تأثيرها على سير الحسن

للصفقات العمومية ويجدر بنا تناول سلوك إجرامي لا يقل أهمية عن سابقه من حيث تأثيره على

سير الحسن للصفقات العمومية وإخلاله لمصداقيتها وشفافيتها، ألا وهو الرشوة والحصول على

فوائد بصفة غير قانونية .

المبحث الثاني : جريمة الرشوة .

تعتبر الرشوة من أخطر الجرائم باعتبارها سلوك إجرامي يخل بمصداقية الإدارة ومن ورائها الموظف العمومي، كما أنها سلوك يزعزع الثقة بين الإدارة والمواطن، وبهذا الاعتبار فإن المشرع الجزائري سعى إلى تجريم هذا الفعل باختلاف صورته لتحسين الصورة والغاية المرجوة وإبعاد الإدارة عن دائرة الشبهة واللامشروعية وذلك من خلال الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم¹²

المطلب الأول : جريمة الرشوة كسلوك إجرامي.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو جميع الأنظمة في العالم بتحريم هذا السلوك الإجرامي باعتباره من السلوكات الإجرامية التي يعاقب عنها القانون إلا أنه اختلف وبعض الأنظمة من حيث اعتبار جريمة الراشي وهي جريمة الرشوة السلبية، وجريمة المرشحي وهي الرشوة الإيجابية جريمتين منفصلتين وقرر لها عقوبتين مختلفتين بموجب نص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد والت جرم فيها سلوك الراشي في الفقرة الأولى وسلوك المرشحي في الفقرة الثانية وبموجب هذه الاستقلالية يمكن متابعة الراشي عن عرض الرشوة والتي يرفضها الموظف العمومي والعكس صحيح حيث يمكن مسائلة هذا الأخير لطلبه الرشوة حتى ولو طلب صاحب الحاجة الاستجابة له وتتطوي هذه الجريمة على ثلاثة أركان هي

الفرع الأول : أركان جريمة الرشوة.

لقد تطرق المشرع الجزائري لهذه الجريمة بموجب أحكام المادة 27 من القانون 01/06 والتي تنص على أنه يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى 20 سنة وبغرامة قدرها مليون دينار جزائري إلى 02 مليون دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة

¹² - بوعزة بصيرة ، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06.

مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق .

1- صفة الجاني :

تعتبر الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم التي يشترط لقيامها صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العام بمفهوم القانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا سيما ما أوردهته المادة 27 المذكورة أعلاه أي يشترط فيه الجوازية القانونية في إبرام أو تنفيذ العقود أو الصفقات العمومية لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات كما أنه لم يستثنى من ذلك أصحاب المهن الحرة كالمحامين وأصحاب مكاتب الدراسات ... أن يبرموا صفقات أو يتفاوضوا لصالح الدولة أو بتفويض منه ومناسبة إبرام تلك العقود وتنفيذها قد يرتكب المكلفون جنحة الرشوة ويضفي عليهم صفة الموظف العمومي شريطة أن تكون أثناء اقرار الجريمة .

❖ الركن المادي :

من خلال دراسة المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن جريمة الرشوة يمكن أن تتخذ عدة أوجه تعبر عن اتجاه إرادة الجاني للاتجار بوظيفة واستغلاله لقد اشترط القانون أن يكون هذا العمل ماديا و أن يصدر من الجاني في الصورة المذكورة للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يمكن إلا أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين أي بالصورة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 الفقرة الثانية ومن خلالها تستشف منها عنصرين النشاط ومناسبة .

التصرف الإجرامي: يكون موظف مرتكباً للجريمة متى طلب أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية وذلك مقابل الأداء أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته.

أما النشاط الإجرامي في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات أو منافع بتعدد صورها لنفسه أو لغيره وذلك بمناسبة تنفيذ عقده أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى هيئاتها.

الطلب: هو الرغبة في تحصيل مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه دون قبول صاحب المصلحة.

القبول: ويقصد به اتجاه الإرادة نحو الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل ويشترط في القبول الجدية وذلك ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في طعن رقم 1431 من 3 ق في جلسة 1993/04/24 بقولها: "جريمة الرشوة لا تتم قانوناً إلا بإيجاب من الراشي بقول من المرشسي.."

الأخذ: هو أخذ المبلغ أو المنفعة لقاء قضاء مصلحة ويعتبر من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة يختلف هذا الأخذ في صورته قد يكون مالا أو منفعة أو محاباة¹³.

المناسبة: يقصد بها الدافع الذي تحل بسببه الموظف على أجر أو منفعة لقاء تحضيره أو إجرائه مفاوضات أو إبرامه أو تنفيذه لعقد باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

❖ الركن المعنوي :

¹³ - هنان مليكة، مرجع سابق ، ص 56.

إن جريمة الرشوة كالعديد من الجرائم إذ يشترط لقيامها توافر الركن المعنوي فلا يمكن تصور هذه الجريمة بدون قصد جنائي إلا أن هذا القصد ينقسم إلى قسمين عام وخاص فالقصد العام هو الذي تتجه فيه إرادة المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو الفائدة أو العمولة والقصد الخاص هو نية الموظف وعلمه ببيعه وشرائه لوظيفته.

قبول الهدايا والمزايا الغير مستحقة : والمقصود منه تلقي الهدايا أي استلامها وليس مجرد قبولها .

تلقي الهدايا : لقد ظهرت هذه الجريمة بموجب القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته أي أنها حديثة الظهور بحيث لم تكن معروفة قبل هذا القانون وعموما تعتبر صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى محتوى المادة 38 من القانون 01/06 الذي طغى عليه التعميم بشموله لكل هدية أو مزية غير مستحقة يحصل عليها الموظف.

❖ الآثار و العقوبات المقررة :

من خلال النصوص التي تنظم أحكام الجريمة يتضح لنا بأن المشرع رتب عقوبات للشخص الطبيعي والمعنوي حيث تنص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من مليون دينار جزائري إلى 02 مليون دج، وتعاقب المادة 38 من نفس القانون مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 50 ألف دينار جزائري إلى 200 ألف دينار جزائري.

1- العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:

تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات حد أقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي الغرامة تتراوح ما بين مليون دينار جزائري إلى خمس ملايين دج.

2- العقوبات التكميلية :

لقد ميز المشرع بين شخصين الطبيعي والمعنوي.

3- العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي :

ينص القانون على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة¹⁴.

4- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

لقد حدد المشرع في هذا القانون عقوبات تكميلية أهمها :

- حل الشخص المعنوي.
- الإقصاء من الصفقات العمومية .
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

¹⁴- أنظر الصفحات المذكورة.

○ مصادرة الشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة .

○ تعليق ونشر حكم الإدانة.

○ الوضع تحت الحراسة القضائية.

المطلب الثاني : جريمة الحصول على فوائد ومنافع غير مشروعة.

ويقصد بها سعي الموظف إلى تحقيق مصلحة خاصة بمناسبة إدارته أو رقابته لعمل من أعمال منوطة به والتي تدخل في دائرة المهام المكلف بها وتنطوي هذه الجريمة على عدة أركان نذكرها فيما يلي:

الفرع الأول : الركن المادي.

ويقصد به قيام الجاني بسلوكات وتصرفات يهدف من ورائها أخذ وتلقي فائدة ما أو منفعة بمناسبة قيامه بعمل من الأعمال المنوط به سواء بالإشراف عنها أو إدارتها أو رقابتها ويمكن أن تتخذ هذه الفائدة عدة صور منها :

أ- أخذ الفائدة :

أي حصول الجاني على منفعة من الصفقة أو العقد أو المشروع وقد تكون هذه الفائدة مادية أو معنوية بغض النظر عن الوسيلة التي تم بها الحصول .

ب- تلقي الفائدة : ويعني بها الحصول الفعلي لهذه الفائدة دون مراعاة وقت التسليم ويمكن أن تكون في أي مرحلة من المراحل سواء مرحلة التحضير أو الإبرام أو التنفيذ ولا يشترط القانون أن يكون التسليم شخصيا بل يمكن أن يكون للغير.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

اشترط المشرع لقيام جريمة أخذ الفوائد توفر القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني للحصول على منفعة أو فائدة نظير عمل مكلف به من قبل الإدارة مع توفر شرط العلم بعدم مشروعية الفعل.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن الجريمة والعقوبات المقررة لها .

لقد أورد المشرع عقوبات أصلية وأخرى تكميلية لهذا الجرم.

• العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

تنص المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم¹⁵ على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة مالية من 200 ألف دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري .

• العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.

تنص المادة 53 من قانون الفساد والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات يعاقب بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين مليون دينار جزائري إلى خمس ملايين دينار جزائري كحد أقصى جزاء لجريمة الرشوة.

• العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي.

حيث يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها من قانون العقوبات¹⁶، وهي ذاتها العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها. والأمر بالصرف والدفع أنفع إضافة للرقابة على

¹⁵ - مادة 35 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

¹⁶ - المادة 35 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم .

عمليات الإقراض وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية والقرارات الصادرة بشأنها ومدى اتفاقها مع نصوص القانون .

الفصل الثاني
الأجهزة وأساليب التحري
عن جرائم الصفقات
العمومية

الفصل الثاني : الأجهزة وأساليب التحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

بعد إبرام الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم ،وذلك عن طريق سد الفراغ القانوني الذي كانت تنفذ منه هذه الجرائم ،كما عمل المشرع على تعزيز و تفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لأجل محاصرة الممارسات الفاسدة وتعزيز أكثر للثقة والنزاهة في مؤسسات الدولة والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية ،لذا استحدث المشرع مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ،التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية ،وهي أساليب البحث والتحري الجديدة هذه الأساليب التي تسهل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية ،و الكشف عنها وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة يتم تطبيق العقوبات المقررة لها.

كما استحدث المشرع أحكام جزائية جديدة غير أنه احتفظ بقانون الإجراءات الجزائية وأدخل مجموعة التعديلات تماشيا مع خصوصية جرائم الفساد ،فنص على أساليب للتحري الخاصة للتمكن من الكشف عن جرائم الفساد

وهذا تماشيا مع التطور المضطرب التي تتسم بها هذه الجرائم ،هذه الإجراءات تسمح بريح الوقت في الكشف عن هذه الجرائم ،ومن هذه الأساليب اعتراض المراسلات و النقاط الصور والاختراق أو التسرب، إضافة لذلك فقد أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد ومكافحته وما يقوم به مجلس المحاسبة في مجال الرقابة المالية اللاحقة التي يمارسها للحد من إهدار المال العام.

المبحث الأول : دور الهيئات الوطنية في الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

يمكن تصنيف هذه الهيئات حسب التسلسل الزمني للقوانين ،حيث نميز بين الهيئات الموجودة قبل ظهور قانون الفساد وهي المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة و أخرى استحدثها قانون الفساد هي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ،إضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد ،حي يكون تدخل هذه الهيئات باعتبار الصفقة العمومية نفقة عمومية تخضع للرقابة من قبل هيئات داخلية وأخرى خارجية ،و من قبل هيئات إدارية تمارس الرقابة اللاحقة على الصفقة العمومية وبالتالي يخرج دورها من الوقاية من الصفقات المشبوهة لأن الجريمة على الصفقة العمومية تكون قد وقعت وانتهى ،و بالتالي يتجلى دورها في الكشف عن هذه الجرائم.

المطلب الأول : الدور الرقابي للمفتشية العامة ومجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

قبل توقيع الجزاء اللازم على المعتدين على نزاهة وشفافية الصفقات العمومية ،تتدخل عدة جهات بغرض الكشف والتحري عن وجود الصفقات المشبوهة ،ف نجد المفتشية العامة للمالية كهيئة إدارية ومجلس المحاسبة كهيئة إدارية قضائية ،حي يتميز مجلس المحاسبة باعتباره هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المخسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية.

الفرع الأول : الدور الرقابي للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

تعرف المفتشية العامة للمالية ،بأنها جهاز إداري يهتم بفحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المخسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة والأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية¹ بالإضافة إلى هذا فإن القانون قد أهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الاقتصادي للمخسسات العمومية الاقتصادية وهذا بناء على طلب

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1999/02/22 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية ج.ر.ج. ج

عدد 15، منشورة في 1992/02/26

من السلطات والهيئات المؤهلة قانوناً حيث¹ نص هذا القانون على ما يلي " تتشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد". وتتمارس المفتشية العامة للمالية جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون ، وذلك بمراقبة مختلف الحسابات والتحقق من مصداقيتها ،بالإضافة إلى التحقق من غياب الأخطاء الحسابية على مستوى الوثائق لمحاسبية² و إلى جانب هذا الدور ، نجد أن المشرع قد أعطى للمفتشية العامة للمالية سلطة البحث والتحري والكشف عن وجود صفقات مشبوهة ، وهذا من خلال فحص الصفقة من ناحيتين: من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

1- فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

يكون فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الشكلية بالكيفية التالية:

- البحث و الاستفسار عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية.
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة ،فلو وجد أن الصفقة مبرمة عن طريق التراضي ،فعلينا البحث عن الأسباب الجدية والحقيقية التي أدت إلى إبرام الصفقة بالتراضي.
- معرفة الأهداف التي ترمي الصفقة إلى تحقيقها.
- معرفة تاريخ إبرام الصفقة ليتمكن بعد ذلك من التعرف على الرصيد المتبقي ،وبالتالي يلاحظ أنه إذا كانت هناك مراجعة للأسعار أو تحيين للأسعار أو تقديم للتسيقات.
- التأكد من سرية المناقصة ،ذلك من خلال التأكد من أنه لم يحد أي إنشاء للمناقصة أو تفاوض مع أحد المتعهدين ،إلى غير ذلك من الأعمال المنافية أو المخلة بمبادئ الصفقات العمومية.
- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر ،والتأكد من تسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها وكذلك التأكد من أن كل العروض قد سجلت في السجل الخاص بها.

الاطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين.

2- فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية

¹ - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22 يؤهل المفتشية العامة للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية ،ج.ر.ج. عدد 15 منشورة في 1992/02/26

² - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22

- أما عن الفحص الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الموضوعية، فإنه يكون من خلال النقاط التالية:
- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية، بدءا باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصفقة العمومية وتكون هذه المراقبة من خلال معرفة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.
 - التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط، والتأكد من أن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تم بطريقة موضوعية وشرعية.
 - فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة وصلاحياتها. رقابة عملية التنفيذ وذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقاب
 - القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ، والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة، وما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة.
 - رقابة إنجاز الصفقة. الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة، كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز.
 - ملاحظة ما إذا كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي
 - فحص عمليات تمديد الأجل والبحث عن أسباب ذلك، وكذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الآجال المحددة¹
- والجدير بالذكر، أن المفتشية العامة للمالية تمارس هذه المهام عن طريق المراجعة على أساس الوثائق والمستندات، وحتى تؤدي الرقابة المستندية دورها يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان.
- وفي كلتا الحالتين، يتولى مفتشوا المالية التأكد من مدى مطابقة المصاريف للقوانين السارية المفعول في
- المجال المالي والمحاسبي، كما يتولى تقويم التسيير المالي والمحاسبي لدى المؤسسة¹ وفي سبيل الأداء الفعال للمفتشية العامة للمالية لمهامها، خول لها المشرع استعمال معايير المحاسبة و تدقيق

¹ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22

الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص ،وهذا في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة ،وذلك بمنع ما يأتي:

- مسك حسابات خارج الدفاتر .

-إجراء معاملات دون تقييدها أو تدوينها في الدفاتر أو دون تبيانها بصورة واضحة.

- تسجيل نفقات وهمية ،أو قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح.

- استخدام مستندات مزيفة.

- الإلتفاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في القانون²

وإتيان موظفو الإدارة هذه الموانع ،هو دليل على وجود صفقات مشبوهة ،فهي قرينة قانونية على وجود مثل هذه الصفقات المشبوهة التي تستلزم المتابعة الجزائية.

إن دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي تقوم أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة

العمومية، يكون خلال فحص ومراجعة التسيير المالي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة ،وكذلك الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية

بالإضافة إلى ممارسة رقابة بعدية على صرف هذه الهيئات للأموال العمومية ،وذلك بالتأكد من تطبيق القانون بشكل سليم ويعيد عن كل التجاوزات و التلاعبات التي يمكن أن تحد ،كما أنها تراقب وتكشف عن الأخطاء الفنية والمخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات.

غير أنه ما يلاحظ على دور المفتشية العامة للمالية ،أنه يقتصر على التنبيه وإخطار وزير المالية بوجود صفقات مشبوهة ،لأنها لا تملك سلطة توقيع العقاب أو تحريك الدعوى العمومية ،ألن المخول بتحريك الدعوى العمومية هو الوزير المكلف بالمالية ،على اعتبار أنها تمارس مهامها

¹ - المادة 10 من نفس المرسوم.

² - المادة 14 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،المعدل و المتمم ،السالف الذكر.

تحت سلطته¹ وما يعاب على المفتشية العامة للمالية ، هو عدم السرعة في منع ارتكاب المخالفات والتجاوزات ألن المفتش المالي لا يتدخل إلا بعد إخطار من وزير المالية وهذا ما يؤدي إلى تعطيل الكشف عن المخالفات وحتى لما تكتشف مخالفات للتشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية فإنها تحرر تقرير بتلك المخالفة وترسله إلى الوزير المكلف بالمالية.

الفرع الثاني: دور مجلس المحاسبة الرقابي على الصفقات العمومية

مجلس المحاسبة مخصصة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه ويتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله² وتعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية ،وتهدف هذه الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها ،إلى تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.

تعود نشأته إلى دستور 1976 بموجب المادة 190 منه وتم تشكيله بصفة ميدانية سنة 1980 حيث يخضع لعدة قوانين بدءا بقانون رقم 05/80 المؤرخ في الذي منحه 1980/09/01³ اختصاصات واسعة ،قضائية وإدارية فقانون رقم 32/90 المؤرخ في 1990/12/04⁴ الذي ضيق من اختصاصاته و قام بتجريده من صلاحياته القضائية و استبعاد المخسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق اختصاصه ،وصولاً إلى الأمر رقم 20/95 المخرف في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي أعاد الأمر إلى نصابه حيث وسع من مجال اختصاصه من جديد ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها بما فيه الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العمومية .

1- المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 32/92 المؤرخ في 1992/01/20، يتعلق بتنظيم الهيئات المركزية للمفتشية العاملة للمالية، ج. ر . ج. ج عدد 06، منشورة في 1992/01/26، على أنه يدير المفتشية العامة للمالية الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، رئيس المفتشية العامة للمالية الذي يعين بمرسوم.

2- المادة 03 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 39 منشورة في 1995/07/23.

3- القانون رقم 05/80 المؤرخ في 1980/09/01 المتعلق بمجلس المحاسبة ،ج.ر.ج.ج عدد 20 لسنة 1980 (ملغى).

4- القانون رقم 32/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بمجلس المحاسبة ،ج.ر.ج.ج عدد 30 لسنة 1990 (ملغى).

و لمعرفة دور مجلس المحاسبة في الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية يتعين علينا التطرق لأنواع الرقابة التي مارسها مجلس المحاسبة ،بتوضيح طريقة العمل التي يعتمدها في الرقابة التي يقوم بها على الصفقات التي تبرمها الهيئات التي تخضع لرقابته.

1- صلاحيات مجلس المحاسبة:

يخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمخسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية¹ تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في هذا الإطار إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية بالتأكد من الاستعمال المنتظم والفعال لهذه الأموال قصد ضمان الشفافية في تسيير مالية الدولة²

ومن أجل تجسيد هذه الأهداف يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة تتفرع إلى صلاحيات إدارية و أخرى قضائية ،لكن ما يهمنا في دراستنا هذه الصلاحيات الإدارية حيث تنص المادة 06من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة على ما يلي: « يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه ،برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته ،للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية و تقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد ويوحي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك

وفي إطار القيام بهذه الصلاحيات يقوم مجلس المحاسبة ب :

- التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمخسسات.
- مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.

¹ - فرقان فاطمة الزهراء ،رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ،شهادة الماجيستار في القانون ،فرع الدولة و المخسسات العمومية ،جامعة الجزائر ،2006، ص 70

² - SABRI M, AUDIA K., LAMLLEM M, Guide de gestion des marchés publics, Édition Sahel, Alger, 2000,P.123 .

- ضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد والتي تتمثل فيما يلي: [] التحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم.

- التحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.
- الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقق فيها ودراسة نواحي القصور في نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح وسائل علاجها¹

مراقبة جميع المعاملات وال تصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها والرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة وتصنيفها

وبعد انتهاء مجلس المحاسبة من مهامه الرقابية واختتام أعماله التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسؤولي المصالح حتى تتمكن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الرد وتقديم ملاحظاتها في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قد حددها² و يعد مجلس المحاسبة في الأخير تقريرا سنويا يرسله إلى رئيس الجمهورية يبين فيه المعاينات والملاحظات والتقييمات الناجمة عن أشغال وتحريات مجلس المحاسبة ،مرفقة بالآراء والاقتراحات التي يرى من الواجب أن يقدمها ،و أيضا آراء وردود المسؤولين والممثلين القانونيين و السلطات الوصية المعنية ،و يتم نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،مع إرسال نسخة منه للسلطة التشريعية³

¹- خضري حمزة ،الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ،الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض

الأموال ،جامعة تيزي وزو ،بيومي 11 - 10مارس ،2009 ص 59

²- المادة 73 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ،السالف الذكر .

³- فرقان فاطمة الزهراء ،رقابة الصفقات العمومية الوطنية ، ...مرجع سابق ،ص 72.

2- رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

سبق وأن قلنا أن مجلس المحاسبة يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعيدة أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية في إطار الصلاحيات الإدارية المخولة له و باعتبار أن الصفقات العمومية وسيلة قانونية لتسيير الأموال العمومية ،تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ معتبرة فكان من الواجب فرض رقابة في هذا المجال خوفا من هدر هذه الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال.

ولم يكتف المشرع الجزائري بمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات والنفقات وإنما منحه طرق متعددة لممارسة الرقابة حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 03/61 المتعلق بمجلس المحاسبة على أنه: « يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان ،فجائيا أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر »

ويتضح من خلال هذه المادة أن هناك عدة طرق لقيام مجلس المحاسبة بمهمته الرقابية بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ - التفتيش و التحري :

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها¹

¹ - المادة 55 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ،السالف الذكر.

كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية ،و بحث بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها و اقتراح وسائل علاجها ،يقوم مجلس المحاسبة بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم ،ويتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.

كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة العمومية و التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة بهدف الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقق فيها والبحث عن بواعثها و دراسة نواحي القصور في التشريع و نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها و اقتراح وسائل لعلاجها ،وإذا تعلق الأمر بالاطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات و بنتائج التحقيقات التي يقوم بها.

وفي جميع الأحوال لا يحتج بالسر المهني في مواجهة قضاة وأعاون مجلس المحاسبة غير أنه يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ جميع الإجراءات من أجل الحفاظ على الأسرار المتحصل عليها.

يكون لمجلس المحاسبة بصفة عامة الرقابة على الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية ،و التي تلحق ضرارا بالخزينة العامة ،و بهذا يمكن لمجلس المحاسبة أن يعاقب على¹:

خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات. استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها الأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.

○ الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.

○ الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.

○ خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الاعتمادات ،و إما تغيير للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.

○ عدم احترام الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات و سجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.

○ التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.

○ أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون للصفقات العمومية.

كما يقوم مجلس المحاسبة زيادة على كل المهام المشار إليها بفحص السجلات والمستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية

¹- المادة 88 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ،السالف الذكر.

أو الإدارية ،كما يتلقى البلاغات والشكاوي بوقائع الاختلاس و السرقة و التبيد و الإلتاف و الحرق وغيرها من الجرائم ،التي تمثل انتهاكا لأموال و الممتلكات العامة من رؤساء الجهات ومتابعة ما تم بخصوصها من إجراءات¹

ب - التدقيق و الفحص :

يعتبر التدقيق من الأساليب المعتمدة من طرف مجلس المحاسبة في مهمته الرقابية إذ يحق له أن يدقق في أي مستند أو سجل أو وثائق ،سواء في مقر مجلس المحاسبة أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة ،أما عن عملية الفحص والتدقيق في مجال الصفقات العمومية فتنصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وعلى ظروف تنفيذ الصفقة حي أن تدخلات مجلس المحاسبة تهدف أساسا إلى التأكد من:

- اختيار طريقة إبرام الصفقة Le mode de passation و احترام قواعد الشفافية.
- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط والتي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة.
- السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية.
- احترام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،المعدل و المتمم

¹ - بلال أمين زين الدين ،ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2009 ،ص 472

و في هذا الصدد البد من الإشارة إلى أن مجلس المحاسبة ليس له أن يقرر الملائمة L'opportunité و إنما رقابته تقتصر على تقييم شرعية إجراءات الإبرام التي تتم على مراحل ثلاث وهي كالآتي:¹

○ رقابة إجراءات الإبرام.

○ رقابة إبرام الصفقة.

○ رقابة تنفيذ الصفقة.

ب - 1) رقابة إجراءات إبرام الصفقة : Contrôle de la procédure de passation :

يتعلق الأمر بالتأكد أساسا من أن الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط وتحدد الشروط التي تبرم و تنفذ فيها الصفقة ، و احترام البيانات الإلزامية المحددة في المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم.

ب - 2) رقابة إبرام الصفقة : Contrôle de la conclusion de marché :

تهدف رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقة العمومية من خلال التحقيقات المنجزة في هذه المرحلة

إلى التأكد من:

- أن المصلحة المتعاقدة محاطة بكل الاحتياطات ،حتى تتمكن من خلال تحليل محضر لجنة تقييم العروض لاتخاذ القرار المناسب حول المتعهد المقبول.

¹ - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 235/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ،السالف الذكر.

- أن البنود التعاقدية الإجبارية موجودة في الصفقة المبرمة كما هو منصوص عليها في أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

ب - 3) رقابة تنفيذ الصفقة **Contrôle de l'exécution du marché**:

لا تقتصر رقابة مجلس المحاسبة فقط على رقابة إجراءات إبرام الصفقة ،إنما يتعدى ذلك ليقوم برقابة تنفيذ الصفقة ،و تهدف الرقابة في هذه المرحلة إلى التأكد من أن المصلحة المتعاقدة احترمت القانون من الجانب التقني و المالي ،و ذلك من خلال التحقق أساسا من:

- احترام شروط وأجال تنفيذ الصفقة.

- شروط وطرق الدفع و البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار.

- تطبيق غرامات التأخير وتبرير حالات الإعفاء المحتملة.

-أن التسوية المالية تمت بناء على وثائق تبريرية.

- أن الشروط العامة للاستلام المؤقت أو النهائي للأشغال قد تم احترامها¹

ت - إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية إلى وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك²

و إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة مهمته الرقابية ،نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابة و تسييرها و

¹- فرقان فاطمة الزهراء ،رقابة الصفقات العمومية الوطنية ، ...مرجع سابق ،ص 80.

²- المادة 27 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ،السالف الذكر.

محاسبتها ومراقبتها ، يطلع السلطات المعنية بمعانيته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها¹

كما يقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين و السلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال فإذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته فإنه يتخذ الإجراءات اللازمة.

تشير إلى أنه من أهم النقائص الإدارية الأكثر ظهورا وتكرار التي يسجلها مجلس المحاسبة على إثر قيامه برقابة الصفقات العمومية نذكر منها:

- قرار إبرام الطلبات التي لم تخصص لها أي اعتمادات في الميزانية.

- اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي.

- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.

- الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.

ويمكن القول ، أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى و قضائية في نفس الوقت يعمل على التقليل من التجاوزات والممارسات القانونية في مجال الصفقات العمومية و تبديد الأموال العمومية فهي رقابة تمتاز بالصرامة والفعالية ، و ذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها المجلس والتي تساعد في الكشف عن كل الأخطاء و المخالفات التي تتم دون رقابة²

¹- فرقان فاطمة الزهراء ، رقابة الصفقات العمومية الوطنية ، ... مرجع سابق ، ص. 80.

²- بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 ، الصفحات من 191 إلى 200

المطلب الثاني : الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد على الصفقات العمومية

إضافة للآليات التي أنشأها المشرع الجزائري من المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة التي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد ومكافحته، في مجال الرقابة المالية اللاحقة التي تمارس للحد من إهدار المال العام، و إضافة إلى سنه مجموعة من التدابير الوقائية كالتصريح بالممتلكات، وكذا احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في مبادئ المنافسة والمساواة أمام المرشحين و الشفافية و النزاهة في إبرام الصفقات العمومية، فإن مكافحة الفعالة لجرائم الصفقات العمومية تتطلب ازدواجية في الآليات المرصودة لمكافحتها والحد منها، فهي تتطلب إتباع إستراتيجية وقائية تكون لها فعالية وكفاءة قبل وقوع الجريمة، كما تتطلب تدخلا قانونيا عقابيا يقوم على توقيع العقوبات في حال اكتشاف الضالعين في ارتكاب هذه الجرائم، و من ثبت تورطهم في قضايا الرشوة و المحاباة وكذا استغلال النفوذ، و لعل تعدد وسائل مكافحة من شأنه وضع حد للفساد المالي الذي أصبح ينخر اقتصاد البلد. و لما كانت الهيئات و الإجراءات السابقة غير كافية وحدها لقمع هذه الجرائم، كان لزاما استحداث هيئات ذات طبيعة قضائية و سن تشريعات و اتخاذ تدابير جديدة في ميدان التحري و الضبط القضائي، تماشيا مع التطور الذي عرفته الظاهرة الإجرامي خاصة في قطاع المال العام. و بالفعل فقد أنشئت الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كما استحدثت الديوان المركزي لقمع الفساد، وقد تم تقنين إجراءات جديدة للمتابعات الجزائية في الجرائم المنظمة و الجرائم العابرة للحدود، و كذا الجرائم الاقتصادية الكبرى، و هو ما سنتناوله في هذا المبحث بالشرح و التفصيل.

الفرع الأول: الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

أخذت الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، على عاتقها مهمة الالتزام باحترام مبدأ الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة، و كذا رفض وإدانة أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة به، بهدف مكافحة الفعالة لمختلف صور ومظاهر الفساد وذلك عن طريق إحداث أجهزة متخصصة بالشكل الذي يواكب التطورات التي تفرضها متطلبات مكافحة.

ولقد ساءرت الجزائر بدورها هذا التطور بعد أن قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد¹ الذي أدرج ضمن أحكامه هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى التصدي لهذه الظاهرة² حيث نص هذا القانون على ما يلي: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

نستعرض بناء على الفحص الدقيق لأحكام هذا القانون بعض الجوانب القانونية التي تحيط بهذه الهيئة.

¹ - القانون ، 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

² - تجدر الإشارة إلى أن إنشاء هذه الهيئة جاء موافقا للنصوص الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية في هذا المجال، حيث أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 06 منها على أنه: " تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد "

« Chaque État partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système qu'existent un ou plusieurs organes, selon qu'il convient chargés de prévenir la juridique corruption ».

كما حثت على ذلك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في المادة 20 منها التي تنص على أنه تلتزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل كفالة تخصيص سلطات أو وكالات وطنية لمكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة. "

أولا : الطبيعة القانونية لهذه الهيئة و المهام المسندة لها

حرص المشرع الجزائري على إيجاد آلية فعالة لضمان تطبيق أحكام القانون رقم 12/10 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فنص على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته¹

1- التكيف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال إعطائه لها تكييفاً قانونياً صريحاً على أساس أنه اعتبرها هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة وذلك بنصه في المادة 18 من القانون رقم 01/06 على أن «الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية» .

كما أعاد التكيف نفسه في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12/201 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها و ذلك في المادة الثانية منه التي جاء فيها ما يلي:

¹ - لم تكن هيئة مكافحة الفساد أول خطوة انتهجتها الدولة الجزائرية للوقوف في وجه آفة الفساد بل وجدت الدولة نفسها في أوضاع عدة دفعتها إل عداد قوانين لتقوية إجراءات الوقاية من الفساد ، كما أن إحداث هيئة وطنية للوقاية من الفساد بموجب قانون رقم 12/10 ال يعني الاستغناء عن الأجهزة التي سبقت الهيئة في الميلاد ، فنجد مثال أهم هذه الهيئات "لجنة التصريح بالامتلاكات" التي أسست 1997 بموجب الأمر رقم 02/12 المخرف في يناير 1997 (ملغى) ، لكن الجدير بالملاحظة أن المشرع لم يكيف هذه اللجنة تكييفاً معيناً ، بل اكتفى بسرد مجموعة من النصوص القانونية مبيناً تشكيلتها و كيفية عملها وكذا الأشخاص الخاضعين للتصريح بالامتلاكات مستظهاً المواعيد المقررة لهذا التصريح والأحكام المتعلقة بالتصريح لبعض الفئات من الموظفين . وكذا المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها وهو هيئة تابعة لرئاسة الحكومة ، تم إنشائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/96 المؤرخ في 1997/07/02 و هو نظام يشابه كثيراً النظام المعمول به في فرنسا ، وتتمثل مهمته في إضفاء الشفافية على الحيلة الاقتصادية و الإجراءات العمومية إضافة إلى الوقاية من الرشوة ومحاربتها وكشف وقائع استغلال النفوذ والاختلاس والاستيلاء غير المشروع على المصالح و المساس بحرية المترشحين للصفقات العمومية بمساواتهم والوقاية من ذلك.

"الهيئة سلطة إدارية مستقلة"¹

يستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد ضم هذه الهيئة إلى فئة السلطات الإدارية

المستقلة²

كما لم يلجأ المشرع الجزائري إلى فكرة السلطات الإدارية المستقلة صدفة بل رغبة منه في تكريس استقلالية هذه الهيئة ،استجابة للاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بهذا الشأن حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك في المادة 06 منه تحت عنوان " هيئة أو هيئات مكافحة الفساد" على ما يلي: « تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها ...ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له"

و يعتبر إدراج المشرع الجزائري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضمن الهيئات الإدارية المستقلة تأكيدا على صرامة الإدارة السياسية و صيانة للمطالب الشعبية وتفعيل مشاركة الشرائح المنادية نهضة قوية للإصلاح، إذ أنه دليل على الرغبة في الوقاية من الفساد كون هذا

¹- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها ،ج.ر.ج. عدد ،74 صادرة بتاريخ 2006/11/22 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 ج.ر.ج. عدد 08 لسنة 2012

²- الهيئات الإدارية المستقلة هيئات حديثة الظهور بالجزائر فرضتها المرحلة الانتقالية التي عرفتها الجزائر والمتمثلة في الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق ،تعتبر مستقلة لأنها لا تخضع لأية رقابة وصائية أو إدارية من طرف السلطة المركزية وال تتلقى أية أوامر أو توجيهات منها أنشئت بهدف ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتجين ،لما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية ،فبالإضافة إلى أنها هيئات استشارية تنحصر مهمتها في تقديم آراء ،تتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، لان إنشاء مثل هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تخويل ونزع بعض الاختصاصات التي تعود أصال للسلطة التنفيذية لفائدة هذه السلطات الجديدة فمهماها ليس التسبير وإنما الضبط .

النوع من الأجهزة في الدولة لها بالطابع السلطوي الذي يفرض عليها خصوصية وامتياز عن غيرها من الأجهزة في الدولة المنوط لها مهمة الرقابة و مكافحة أعمال الفساد بوجه عام.

2- تنظيم الهيئة و تشكيلها و مهامها:

لم تقتصر الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد فقط في الحث على إنشاء هيئات أو وكالات للوقاية من الفساد، بل ركزت على ضرورة منحها ما يلزم من الظروف والإمكانات والمؤهلات بقصد أداء أحسن لوظائفها، بالتالي الإلحاح على تزويدها بالموارد المادية البشرية بانتقاء موظفين متخصصين وتدريبهم أداء المهام.¹

وهذا ما جسده المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فجعلها تتوفر على هيكلية معينة، حيث ركز بموجب المادة 19فقرة 02 من القانون رقم 01/06 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها. كما أنه بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 فإنها تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب نفس الأشكال.

2 - أ) تنظيم الهيئة و تشكيلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 413/06 المتعلق بتنظيم وتشكيل الهيئة وسيرها 2012/02/07 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 413/06، نص على هيكلية جديدة حيث تضم الهيئة ما يلي:

- مجلس يقظة وتقييم

¹ - إذ نجد المادة 12فقرة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تركز على أن تقوم كل دولة وفقا لمبادئها الأساسية لنظامها القانوني بمنح هذه الهيئات من أجل الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين إذ جاء في نص المادة: « ... وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية و موظفين متخصصين .. ».

-أمانة عامة يرأسها الأمين العام.

- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس.

- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات.

- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي

ويعد مجلس اليقظة والتقييم من أجهزة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وهو أهم جهاز في

الهيئة، يتشكل من الأعضاء المذكورين في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 164/12¹

إذ يتكون المجلس من رئيس الهيئة وستة أعضاء أي يحتوي على سبعة أعضاء، يتم اختيار

أعضاء مجلس اليقظة والتقييم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها.

كما يتم تعيين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم رئاسي، وتكون عهدة هؤلاء الأعضاء تبعا

لنفس المادة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وإنهاء المهام يكون بنفس الأشكال أي بموجب مرسوم رئاسي.

2-ب) مهامها:

وفق أحكام قانون مكافحة الفساد لا سيما المادة 20 منه فإن الهيئة تتمتع باستقلالية معنوية

وإدارية، مهمتها اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتقديم توجيهات في هذا المجال واقتراح

تدابير تشريعية وإدارية وإعداد برامج توعوية تجاه المواطنين حول الظاهرة ويحق لها الاطلاع على

¹ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 64/12 المخرف في 2012/02/07 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 413/06 المتعلق بالهيئة

الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تشكيلتها، وتنظيمها و كفاءتها سيرها، ج.ر.ج. عدد 08، لسنة 2012.

التقارير الخاصة بالتصريح بالامتلاك للموظفين العموميين، كما يحق لها الاستعانة بالنيابة العامة في إجراء تحرياتها وجمع الأدلة في الوقائع التي لها صلة بالفساد.

ولها الحق أيضا في الحصول على كل المعلومات والوثائق من الإدارات العمومية والقطاعين العمومي والخاص التي لها صلة بتحقيقاتها. كما تكلف اللجنة أيضا بتتسيق ومتابعة النشاطات الخاصة بمجال مكافحة الفساد.

ويصنف القانون كل سلوك يؤدي إلى عرقلة عمل الهيئة بـ: "جريمة إعاقة سير العدالة" وتترتب عن ذلك إجراءات عقابية. ويمنح القانون للجنة وعلى ضوء التحقيقات التي تجريها حق إخطار العدالة التي تقوم بفتح تحقيق في القضايا محل الشبهة لكن شريطة توصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي. وتكلف الهيئة بإصدار تقرير سنوي يتضمن جردا بكل النشاطات الخاصة بمكافحة الفساد والنقائص والتوصيات.

و الملاحظ أن اختصاصاتها ذو طابع استشاري فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية و ليس بالمكافحة خاصة و أن المادة 22 من القانون 01/06 تنص على أنه يتعين على الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يختص بتحريك الدعوى العمومية عندما الاقتضاء¹ لكن رغم ذلك فإن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيه الضبط الإداري وهو الكلام الذي يتأكد بالنظر إلى المادة 22 السابقة.

ثانيا: مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

¹ - هلال مراد، الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة العدد 60 وزارة العدل، 2006، ص.96.

يجب أن تكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منفصلة عن أجهزة الدولة وتتمتع باستقلالية تحصنها من أي ضغوط قصد تمكينها من الأداء الصارم والنزيه للسياسات و التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته. استعان المشرع الجزائري تجسيدا لهذه المعطيات بفكرة السلطات الإدارية المستقلة والتي تؤدي مهامها بمعزل عن أي ضغوط أو أي تبعية إلى أي جهة كانت وبهذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعترف للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية. وعليه فمن الأكيد أنه وبالرغم من هذا الاعتراف التشريعي الاستقلالية هذه الهيئة إلا أنه البد من قياس هذه الاستقلالية باستخلاص مجموعة من المظاهر التي تجسدها بالاعتماد على عنصري الجانب الوظيفي العضوي.

1- مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

ألزمت المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹ على ضرورة منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 01/06 التي نصت على ما يلي «الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية الاستقلال المالي.

فالمادة 19 من نفس القانون جاءت بعنوان "استقلالية الهيئة" وهو دليل قاطع على نية المشرع في منحها قدرا من الاستقلالية، ولتوضيح هذه الاستقلالية نعتمد على معيار الجانب العضوي والجانب الوظيفي.

أ- معيار الجانب العضوي:

¹ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالفة الذكر، ج.ر.ج عدد 26 المنشورة في 2004/04/25

يؤكد ويدعم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بوجه عام سالمة جانبها العضوي من عيوب الاستقلالية التي قد تمس به ،لذا ومن خلال اطلعنا على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة نستشف بعض المظاهر التي تخمن استقلالية الهيئة من الناحية العضوية لاسيما ما يتعلق بالطابع الجماعي للهيئة وما لعامل صفة الأعضاء من أهمية في تجسيد مبادئ الاستقلالية خاصة ما يتعلق بالتعيين ومدة انتدابهم.

أ-1- الطابع الجماعي للهيئة

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة وتنظيمها نجد المشرع الجزائري قدأضفى الطابع الجماعي للهيئة وذلك في الفصل الثاني منه تحت عنوان "التشكيلة" حيث نص على أنه: «تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.»

كما يظهر أيضا الطابع الجماعي للهيئة من خلال الهياكل التي تتشكل منها:

أ-2- صفة أعضاء الهيئة وطريقة تعيينهم:

حرص المشرع الجزائري على ضرورة التكوين المناسب والعالي المستوى لهم ،إذ يجب أن تتكون الهيئة من موظفين متخصصين مشهود لهم بالتكوين العالي والخبرة فوق كل ذلك أن يكونوا على درجة عالية من النزاهة والقوة و العزم والقدرة على اختراق الجدار الصلب للفساد وكسره¹

أ-3- مدة انتداب أعضاء الهيئة:

¹ - سعادي فتيحة ،المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستار في القانون ،فرع

القانون العام للأعمال ،جامعة بجاية ،2011 ،ص .41

لقد حرص المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بها على أن تكون مدة انتداب أعضائها محددة قانونا ،على أساس أنها تعد بمثابة مؤثر يجسد استقلالية الهيئة لذلك حددت عهدة الرئيس و الأعضاء بمدة 5سنوات.¹

وبهذا يتضح أن تحديد عهدة أعضاء الهيئة يعني توفير ضمانات قوية الاستقلالية للهيئة من الناحية العضوية حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا ،فال يمكننا عندها إثارة أية استقلالية عضوية ،إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت مما ينفي تماما الاستقلالية العضوية للسلطة.

و بالتالي فقد وفق المشرع الجزائري في تحديد مدة انتداب أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ،التي تعد بمثابة حماية لهم من كل أشكال التوقيف والعزل بمناسبة ممارسة مهامهم أثناء عهدتهم المقررة قانونا.

ب- مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

لا يكف الإعتماد على الجانب العضوي لإبراز مدى استقلالية جهاز ما إذ أن الجانب الوظيفي له من الأهمية ما يجسد هذه الاستقلالية ،فبالعودة لمحاكم القانونية المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ثمة مؤثرات وقرائن تركز استقلاليتها الوظيفية ،لاسيما ما يتعلق بتتويج صلاحيات الهيئة وأهليتها في وضع نظامها الداخلي بالإضافة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

ب-1)- الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة

1 المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل و المتمم للمرسوم 413/06 السالف الذكر.

فبالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة لاحظنا جانبا من الاهتمام من طرف المشرع حي أبداع في سرد العديد من الصلاحيات للهيئة.

مما يسمح بالابتعاد عن أي تقييد لمجال عملها والتحكم في سياسة الوقاية من آفة الفساد، فمن هياكلها من يختص بالتحقيق والتحليل و التحسيس بموضوع الفساد ومنها ما هو خاص بمعالجة التصريحات بالممتلكات ومنها ما يكفل التنسيق والتعاون الدولي من أجل مكافحة آفة الفساد وممارسته.

وهذا التنوع في الصلاحيات من شأنه ضمان استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية و يعد قرينة تساهم بشكل و بآخر في تحقيق الغاية من إنشاء هذه الهيئة وهو الوقاية من الفساد.

ب-2- وضع الهيئة لنظامها الداخلي

تنص المادة 19 من نفس المرسوم الرئاسي 64/12 التي تنص على ما يلي: « تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي لهياكلها ويصادق مجلس اليقظة والتقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية»

و تتجلى الاستقلالية الوظيفية بوضع النظام الداخلي في حرية الهيئة في اختيار مجموعة الأحكام والقواعد والمصادقة عليها والتي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها في أي جهة أخرى وبالخصوص السلطة التنفيذية.

ب-3- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية:

بالرجوع إلى القانون رقم 01/06 المنشئ للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية استنادا لنص المادة 18 من هذا القانون حي جاء فيها ما يلي « الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ... » ، و بهذا يعد الاعتراف بالشخصية القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسيلة قانونية يترتب عنه عدة نتائج قانونية

خاصة ما يتعلق باستقلالها الإداري والمالي وتمتعها بذمة مالية خاصة بها و أهلية التقاضي والتعاقد.¹

الفرع الثاني: الدور الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

يشكل الديوان المركزي لقمع الفساد لبنة جديدة في إنشاء و تعزيز أدوات مكافحة الفساد في الجزائر حيث يعتبر الفساد ظاهرة قديمة لكنها استفحلت بشكل كبير ،حسب اعترافات الديوان نفسه.

لقد تقرر إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد في إطار تطبيق تعليمة رئاسية في ديسمبر 2009 المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد ،حيث أكد وزير المالية أن انطلاق نشاط الديوان المركزي لقمع الفساد عبارة عن " رد على الرأي العام الوطني و الدولي و دليل بأن الدولة الجزائرية عازمة على مكافحة الفساد" معبرا عن ارتياحه بشأن " قدرة الديوان على معالجة الملفات (شبهة الفساد) بصرامة و احترافية."

كما يمكن للديوان الملحق إداريا بوزارة المالية اللجوء إلى الإخطار الذاتي من خلال استغلال المعلومات التي تتداولها الصحافة أو مصادر أخرى كما يمكن أن تخرجه المفتشية العامة للمالية و خلية معالجة المعلومة المالية و مصالح الشرطة أو مجرد مواطنين.

1- إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:

¹ - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06

نص المشرع الجزائري على إنشاء هذا الديوان ضمن أحكام الأمر 05/10 المعدل و المتمم لأحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص المادة 24 مكرر منه¹ على ما يلي " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد".

بين المشرع الجزائري تشكيل هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11 الذي تنص المادة 01 منه على ما يلي: « إن الديوان مصلحة مركزية عملاتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعايبتها في إطار مكافحة الفساد»² نصت المادة 02 من نفس المرسوم على أنه: « يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وسيره "

يلاحظ من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الديوان مصلحة مستقلة منوط بها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد

2- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من³:

- ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

- ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

¹ - المادة 24 مكرر من الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010، يعدل ويتم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 50، منشورة في 01/09/2010.

² - المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 08/12/2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر.ج.ج عدد 68 منشورة في 14/12/2011.

³ - المادة 06 من نفس المرسوم.

- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مكافحة الفساد

ويمكن عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى . كما نص المرسوم على خضوع ضباط أعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم¹ و عددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني² و يقصد بالوزير المعني هنا وزير الدفاع ووزير الداخلية حسب الحالة.

يعبر هذا كله عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد، والتي لا يمكن اكتسابها إلا بعد تضافر الجهود التي بذلها والنتائج التي يحققها في مكافحة الجرائم، و التي خولته أن يمتلك ديوانا خاصا ومخصصا في جرائم الفساد.

المبحث الثاني : أساليب التحري في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تعتبر الضبطية القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل في الكشف و التحري عن الجرائم عموما فأول خطوة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية على مستوى الضبطية القضائية هي مرحلة التحري، حيث يقصد بالتحري في مجال الضبط القضائي، البحث عن الجرائم المرتكبة والتحقق من صحة الوقائع المبلغة لضباط الشرطة القضائية، وجمع القرائن التي تفيد في حصول الواقعة أو نفي وقوعها

وإن أهم أساليب التحري الخاصة التي نص عليها المشرع هي أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وكذلك أسلوب التسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الإختراق و التردد الإلكتروني و أخيرا التسليم المراقب.

¹ - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 مؤرخ في 2011/12/08 ، السالف الذكر.

² - المادة 08 من نفس المرسوم .

المطلب الأول : التحري في جرائم الصفقات العمومية بواسطة أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور

إن اعتراض المراسلات هي عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية و اللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة.

حيث مكن المشرع ضابط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، وهي إجراءات تباشر بشكل خفي، على الرغم من تناقضها مع النصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الحياة الخاصة،حي يمكن عن طريق وبواسطة اعتراض الرسائل سواء كانت رسائل علمية أو رسائل مكتوبة كشف المعلومات والتوصل إلى الحقيقة، وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض و التقاط الصور يكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، و يتم استخدام هذه الوسائل في المحلات والأماكن العامة والخاصة، أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحادي التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات السلكية أو إذاعية. وقد اختلف الفقه في التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية، فذهب فريق من الفقه في تكييفه لهذه المحادثات على أنها نوع من التنفّيش،

و هناك من يرى أن المحادثات الهاتفية التي يمكن اعتبارها كذلك لأن الدليل المستمد من تلك المحادثات ليس دليلا ماديا ملموسا، وشريط التسجيل الذي تسجل عليه المحادثات الهاتفية هو ليس بذاته الدليل، وإنما هو مجرد وسيلة ساعدت في الوصول إلى الدليل القولي أو المحافظة عليه، لذلك فأغلبية الفقه يرى أن مراقبة المحادثات الهاتفية هي إجراء من نوع خاص

،فهي إجراء يشبه التفتيش ولكنه لا يرقى إلى مرتبته،وقد أحاطتها أغلب التشريعات بنفس الضمانات الخاصة بتفتيش الرسائل ،لأن المحادثة الهاتفية في طبيعتها رسالة شفوية.

لكن الإشكال يكمن في أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ،و بالتالي هل يجوز قانونا التعدي على حرمة و خصوصيته ،خاصة و أن أسلوب التسجيل أو الاعتراض على المتهم فقط بل يتعداه إلى المحيطين به كذلك ،لهذا نجد المشرع حاول أن يوفق بين هذه المتعارضات بأن أجاز هذه الأساليب ،ولكن بضوابط وهي مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهورية والتزام أعوان وضباط الشرطة القضائية القائمين على الإجراءات بالسر المهني.

الفرع الأول : مباشرة التحري بإذن وكيل الجمهورية

تقتضي القاعدة العامة أن عمل الشرطة القضائية يكون تحت إشراف وإدارة النيابة العامة أو جهات التحقيق ،فاقتدى المشرع الجزائري بهذه القاعدة و اشترط لمشروعية إجراءات التحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ضرورة الحصول على إذن وكيل الجمهورية المختص¹ قصد القيام باعتراض المراسلات و التقاط الصور وتسجيل الأصوات ،كما يشترط في هذا الإذن أن يكون:

- كتابيا
- يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة،السكنية وكذا الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير ومدته²

¹ - المادة 65 مكرر 5 من الأمر رقم 155/65 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

² - المادة 65 مكرر 7 ، نفس الأمر.

• كما يجب أن يتضمن الإذن كل الأماكن التي توضع فيها الترتيبات التقنية من أجل التقاط و تسجيل و تثبيت الكلام المتفوه به¹

• كما يجب أن يتضمن الإذن المدة المسموح بها لإجراء التحقيق لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية² يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض أو تسجيل المراسلات وحتى عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط التثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، كما يذكر المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها³

يصنف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسلحة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف وتتسخ وترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض⁴

الفرع الثاني :التزام السرالمهني أثناء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

تعد السرية من المقومات الأساسية لإجراء التحري ،و من ثم فالضابط المأذون له باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور ملزم قانونا بكتمان السر المهني ،و يجب أن يتخذ مقدا كل التدابير اللازمة لضمانه ،وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع⁵ و كل شخص يساهم في هذه العمليات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في

¹ - المادة 65 مكرر 7 ، نفس الأمر.

² - المادة 65 مكرر 2 ، نفس الأمر.

³ - المادة 65 مكرر 9 من الأمر رقم 155/65 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

⁴ - المادة 65 مكرر 10 ، نفس الأمر

⁵ - المادة 11 ، نفس الأمر.

قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه¹ لذلك فعلمية التحري في جرائم الصفقات العمومية تتسم بسرية مطلقة فيمنع منعاً باتاً أن يخبر المشتبه فيه بهدف التحريات أو أي شخص آخر.

كذلك يمنع على ضابط الشرطة المأذون له أو المناسب أن يفصح عن مضمون محضر التحريات ألي شخص كان و إلا وقع تحت طائلة الجزاء الجنائي بتهمة إفشاء السر المهني ، فيجب على ضباط الشرطة القضائية ومروؤسيهم عدم إفشاء الأسرار التي جمعوها أثناء التحريات، ولا يجوز أن تبقى في سجلات الشرطة بيانات غير مؤكدة.

المطلب الثاني: أسلوب التسرب والترصد الإلكتروني والتكتم والتسليم المراقب للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

يعد التسرب أو الاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05.

ويعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية من تقنيات التحري أو التحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ويقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك.²

¹- تنص المادة 46 من الأمر رقم 155/66 المتمن الإجراءات الجزائية ، على مايلي : "يعاقب بالحبس من ¹- المادة 11 ، نفس الأمر

²- سهاوي قنري عبد الفتاح، مناط وتحريات: الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف ، مصر 1998، ص191.

ويسمح لضابط أو أعوان الشرطة القضائية بأن يستعملوا لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكبوا عند الضرورة أفعال تساعد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية¹.

يندرج التسرب بهذا المعنى تحت مفهوم الطرق الخاصة للبحث ويخرج عن القواعد العامة للإجراءات الجزائية من خلال اعتماده على الحيلة مع المشتبه فيهم وذلك مع ارتكاب بعض الجرائم إن تطلب الأمر ذلك تتمثل في :

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها في ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي و كذا وسائل النقل أو التحري أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال²

أجاز المشرع الجزائري هذه الأفعال والتي تعتبر في حقيقة الأمر جرائم من أجل خلق الثقة وتعزيزها في ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم المرخص لهم بإجراء عملية التسرب من قبل المشتبه فيهم والمتسرب أثناء قيامه بهذه الأفعال لا يكون مسئولاً جزائياً لذلك فالمشرع قد أجاز تسرب ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بذلك لكن بشروط وضوابط تتمثل فيما يلي:

1- حصول الإذن بالتسرب

اشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن تتم عملية التسرب تحت إشرافه و مراقبته ،فإن قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء وجب عليه أولاً

¹- زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها، مرجع سابق، ص 163.

عيساوي نبيلة، نبيلة ، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد ، الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية ، جامعة قلمة، يومي 24-25 أفريل 2007، ص 08.

²- المادة 55 مكرر 14 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

إخطار وكيل الجمهورية بذلك ،ويقوم هذا الأخير بتحرير إذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته¹

يجب أن يكون هذا الإذن كتابيا ،يذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إليه وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته ويحدد بهذا الإذن مدة عملية التسرب و التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق ،كما يجوز للقاضي الذي رخص بها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة وتوضع الرخصة في ملف الإجراءات بعد نهاية عملية التسرب.

وإذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب و في حالة عدم تمديدها يمكن للعون المتسرب مواصلة عملية المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا بشرط أن لا يتجاوز ذلك أربعة أشهر²

كما تقضي المادة 65مكرر 18من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهد عن العملية.

2- الإلتزام بعدم إظهار الهوية

حرص المشرع الجزائري على حماية ضابط أو عون الشرطة القضائية بنصه على عدم إظهار الهوية الحقيقية للشخص المتسرب في أي مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب لأن هذا سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم وتعريض

¹ - زوزو زوليخة ،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها ،....مرجع سابق ،ص. 164.

² - المادة 65 مكرر 17 من الأمر رقم 155/66.

العضو المكشوف عن هويته للخطر وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على:

"لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باسروا التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.

يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 50.000,00 دج إلى 200.000,00 دج،

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أرواحهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات و الغرامة من 200.000,00 دج إلى 1.000.000,00 دج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات" وإلضفاء حماية أكثر للضابط أو العون المتسرب من طرف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يسمح بسماع هؤلاء الأشخاص المتسربين كشهود و اكتفى المشرع بالإشارة إلى إمكانية سماع ضابط الشرطة القضائية المنسق لهذه العملية¹

ويتضح من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري حرص على أمن وسلامة الشخص المتسرب نظرا لخطورة هذه المهمة فكان صارما في فرضه لعقوبات شديدة كجزاء للكشف عن هوية المتسرب بالإضافة إلى رغبته الملحة في الكشف عن جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية.

3- التردد الإلكتروني :

¹ - المادة 65 مكرر 17 من الأمر رقم 155/66

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية.

و يقصد به اللجوء إلى جهاز الإرسال ،الذي يكون غالبا سوارا إلكترونيا ،يسمح يترصّد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

و تعتبر من بين التقنيات الرائدة في الترصّد الإلكتروني والتحري ،تقنية الرسم الإلكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية ،حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما لموقع جريمة (مثال) ،أو مكان اجتماع مشتبه فيهم) ،يرتسم نموذج مظلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركة ذراع ،من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني و مواصفاته الفيزيولوجية ،أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوي للحصول على نسخة إلكترونية لأحداث سابقة في مسرح الجريمة ،أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بصلوعه في التخطيط للجرائم¹.

أسلوب التسليم المراقب: و هو الأسلوب الوحيد الذي قام المشرع بتعريفه في المادة 02من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

فالتسليم المراقب " هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه" ،يتضح من هذه المادة أن أسلوب التسليم المراقب كأسلوب ناجع في الكشف عن جرائم الصفقات ،قد تراجع عن ضرورة

¹ ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في ،جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري- عمير خديجة 89، 2001، ص ،جامعة ورقلة ،تخصص قانون جنائي القانون العام

التدخل الوقائي المانع لوقوع الجريمة ،و سمح بتنفيذها ،وذلك لتحقيق هدفين رئيسيين هما " ضبط الجاني متلبسا بالجريمة حتى ال يبقى له المجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية ،عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة ،وكذلك من أجل تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث أثر ضار في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي بتصرفه

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا يتضح لنا أن لجرائم الصفقات العمومية ركنين، ركن مادي وركن معنوي، الركن المادي لا خلاف فيه إلا أن الركن المعنوي يثير بعض الإشكالات من حيث القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة كونه من الأمور الباطنية التي يصعب كشفها وإثباتها غير أنه يقوم بمجرد مخالفة النص التشريعي الذي يحكم الصفقات العمومية

ففي مجال العقوبات المقررة لكل جريمة تخلى المشرع عن العقوبات الجبائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغالطة، قد قرر عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية غير أن المشرع شدد على هذه الأخيرة لتمس الجاني في ذمته المالية كما شدد العقوبات إذا كان القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيها، كما كرس المشرع الأعدار المعفية والمخففة لجرائم الصفقات العمومية ، أن لهذه الأخيرة حافظا لمرتكبي هذه الجرائم من أجل التراجع عن أفعالهم.

وهذا كله يعتبر ضمانا أساسية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وكما قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية وتنوع العقوبات المقررة بين الغرامة أو الحل الغلق.

نجد من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية أن المشرع نص على جملة من الآليات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لا سيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى اقتراح سياسة في هذا المجال وتجسيد مبادئ دولة القانون والتقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر إلى مدى فعاليتها.

وضع المشرع القانوني آلية القمع والعقاب لجرائم الصفقات العمومية، بحيث احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإدارات الجزائية بمعنى أنه لا يوجد قانون إجراءات خاص بجرائم الفساد لكن استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن هذه الجرائم كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني، فهذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضابط الشرطة القضائية في كشف وقمع جرائم الصفقات العمومية واستعمال هذه الأساليب قد يحتم التحسيس على خصوصيات

الأفراد أحيانا من خلال إباحة التنصت وإعطاء الضبطية القضائية والنيابة العامة حق اعتراض المكالمات الهاتفية وحتى تسجيلها فيظهر هذا التناقض الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات وحق الفرد في الخصوصية مما يطرح تساؤل عن مدى شرعية استعمال هذه الإجراءات خاصة ان حرية المراسلات تعد حقا مكرسا دستوريا.

وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية باستحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب لافتقارها الصرامة في التطبيق والاستقلالية في المهام والوظائف.

لذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد خطأ خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مساهمته لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو المكافحة على حد سواء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا الدستور

دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 483/96 مؤرخ في 07 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر جريد رسمية عدد 09 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04/128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 ج.ج.ج عدد 26 صادر في 25 أبريل 2004.

2. اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003 ، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 137/06 مؤرخ في 10 أبريل 2006 ج.ج.ج عدد 24 صادرة في 16 أبريل 2006

3. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر المنظمة الوطنية الصادرة في 2000/11/15

ثالثا : المراسيم

قانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

مرسوم رئاسي 247/15 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 13 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

1. أحمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العلمي، المبادئ والأسس العامة) منشأة المعارف الاسكندرية 1996.
2. بودهان موسى النظام القانوني لمكافحة الرشوة دار الهدى الجزائر 2010
3. بوسقيعة أحسن الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير، ج 02 ط 9 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008
4. بوسقيعة أحسن الوجيز في القانون الخاص جرائم الموظفين جرائم الأعمال جرائم التزوير ج 2 دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2003
5. جندي عبد المالك الموسوعة الجنائية ج2 دار إحياء التراث العربي بيروت 2008
6. حمدي عبد العظيم عولمة الفساد وفساد العولمة منهج نظري وعملي الدار الجامعية الاسكندرية 2008
7. سعاد الشرقاوي العقود الإدارية دار النهضة العربية مصر 1999
8. سلامة مأمون محمد قانون العقوبات القسم الخاص ج1 الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دار الفكر العربي، مصر، 1996
9. السيد عفيفي سمير عفيفي، موسوعة المرافعات أمام محاكم الجنايات ط 3 دار وليد حيدر للنشر والتوزيع دون بلد نشر، 2003
10. الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ج 1 جرائم العدوان على المصلحة العامة ديوان المطبوعات الجامعية مصر، 2001
11. الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية القاهرة 2001
12. طنطاوي ممدوح: المناقصات والمزايدات القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005

13. عامر كبيسي الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث دون بلد النشر، 2005
14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، منشأة المعارف مصر، 2004
15. عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام، للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية دراسة مقارنة كلية العلوم بني سويف مصر، 2005
16. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية دون بلد النشر، 1998
17. علي خاطر شنطاوي القضاء الإداري الأردني الكتاب الأول، قضاء الإلغاء الأردن، 1995
18. العمروسي أنور، العمروسي أمجد، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة ط2، النسر الذهبي للطباعة، مصر، دون تاريخ النشر.
19. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998
20. إسكندر غطاس تسليم المجرمين في القانون المصري ندوة التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، المعهد الدولي للدراسات العليا للعلوم الجنائية، دار العلم للملايين د.ب.ن 1994
21. بكر قباني، محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المجلد الأول مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة 1970
22. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2009

الفهرس

المقدمة.....	أ
خطة الدراسة:	6
الفصل الأول : ماهية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	8
المبحث الأول: جريمة حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة من خلال استغلال النفوذ ومنح امتيازات غير مبررة قانونا في مجال الصفقات العمومية.....	9
المطلب الأول: جريمة حصول الأعوان العموميين على امتيازات غير مشروعة من خلال استغلال النفوذ.....	9
المطلب الثاني : جريمة منح امتيازات غير مشروعة وغير مبررة للغير.....	13
المبحث الثاني : جريمة الرشوة .	17
المطلب الأول : الرشوة كسلوك إجرامي.....	17
المطلب الثاني : جريمة الحصول على فوائد ومنافع غير مشروعة.....	22
الفصل الثاني: الأجهزة وأساليب التحري في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	26
المبحث الأول : دور الهيئات الوطنية في الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	27
المطلب الأول : الدور الرقابي للمفتشية العامة ومجلس المحاسبة على الصفقات العمومية.....	27
المطلب الثاني : 41 الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد	
المبحث الثاني : أساليب التحري في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....	54
المطلب الأول :التحري في جرائم الصفقات العمومية بواسطة أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....	55
المطلب الثاني: أسلوب التسرب والترصد الإلكتروني والتكتم والتسليم المراقب للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.....	58